

היתר עסקא - אודות השימוש הנרחב בימינו בהיתר העיסקא ומשמעותו

הקדמה ומיקוד

לאחר שעסקנו בשבוע הקודם בעקרונות איסורי הריבית, נעסוק השבוע בהיתרים הגורפים הניתנים כיום למערכות הבנקים ונותני האשראי להלוות בריבית מכח הפיכת הריבית להיות "עסקא" המכונה "היתר עיסקא". נושא זה מורכב וארוך מאוד, וע"כ יש לעקוב היטב אחר ההנחיות המובאות בהקדמה זו לכל חלק וחלק. כ"כ מפאת מורכבות הנושא יש להעדיף את הלימוד האיטי והממוקד ע"פ המיקוד לקמן, על פני הלימוד המהיר שמטרתו לעבור על כל המקורות.

לימודנו השבוע מתחלק לששה חלקים (ע"פ כותרות המשנה המובאות בדפי המקורות)
חלק א: מלוה להוצאה ניתנה - הגדרת ההלוואה - בחלק זה נלמד מהי הגדרת הלוואה, ומהו ההבדל בינה לבין פקדון חלק זה מהווה הקדמה חשובה ויסודית לכל לימודנו השבוע. יש ללמוד כל המקורות בחלק זה.
חלק ב: היתר עיסקא בכלול פיקדון - היתר תרומת הדשן - בחלק זה נלמד על תקנת היתר העיסקא הקדומה ביותר שיש בידינו שנתקנה ע"י תרומת הדשן, אשר ביסודו משאיר את כל הכסף הניתן באחריות המלווה בלבד, וממילא נותן לו תוקף של פיקדון ולא הלוואה, ולכן הריבית בו תהיה מותרת באופנים שונים. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד היטב את דברי הגמ' ב"מ ואת התוספות שעליו וכן את דברי תרומת הדשן שהינם מרכז הלימוד בחלק זה ולהבין כיצד הריב"ש המובא אחריו חולק עליו (על הריטב"א, שו"ע, גר"א, וחכמת אדם ניתן לדלג)
חלק ג: חיוב לקיחת שכר טרחה על חלק הפיקדון בעיסקא - בחלק זה נלמד מהי הסיבה לכך שבהיתרי העיסקא של מהר"ם והנהוג בימינו (חלקים ד, ה) ישנו צורך להוסיף ללווה שכר טרחה על עבודתו בחלק הפיקדון, מכיוון שבעיסקא זו שלא כהיתר של תרומת הדשן המבוסס על פיקדון בלבד, מעורבת גם הלוואה. חלק זה מהווה הקדמה הכרחית לחלקים הבאים. יש ללמוד את כל המקורות בחלק זה
חלק ד: היתר עיסקא שכולו פיקדון ואח"כ כולו מלווה - תקנת מהר"ם - בחלק זה נלמד על התקנה של היתר עיסקא הנקרא תקנת המהר"ם על שם מתקנו מהר"ר מענדיל ר' אביגדורש אב בית דין ור"מ דק"ק קראקא. היתר עיסקא זה נחשב כהיתר הגורף הראשון שנתקן, משום שהיתרו של תרומת הדשן לא נכתב באופן גורף, אלא כתשובה לשאלה שנשאל. היתר זה בנוי על עיקרון שבשלב הראשון כל המעות יהיו פקדון, ולאחר זמן מה יהפכו המעות כולם להלוואה. יש לשים לב שאופן ההוכחה של הלווה על הרווחים וההפסדים המובאת בשטר עיסקא זה, המובא בספר נחלת שבעה (שבועה ועדים), שכתוצאה ממנה יתאפשר למעשה ללוות בריבית, דומה מאוד להוכחה הנצרכת בהיתר העיסקא של תרומת הדשן. יש ללמוד את כל המקורות בחלק זה (במידה והזמן קצר ניתן לדלג על דברי ביאור הגר"א).
חלק ה: היתר עיסקא חציו הלוואה וחציו פיקדון - הנהוג כיום - בחלק זה נלמד את יסודותיו של היתר העיסקא הנהוג בימינו, המושתת על יסוד "העיסקא" המובאת בג"מ, שעניינה שהכסף ניתן ללווה/המתעסק חציה הלוואה וחציה פקדון. בנוסף גם בהיתר זה ישנו את עיקרון ההוכחה על ההפסדים והרווחים המובא בהיתרים הנ"ל, שכתוצאה ממורכבותה של הוכחה זו ניתנת האפשרות ללוות למעשה באופן הדומה מאוד לריבית. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את כל המקורות בחלק זה (באם הזמן קצר ניתן לדלג על דברי המנחת שלמה) במידה והזמן מאפשר יש לעבור על הנוסח המקוצר של היתר העיסקא שעליו חותמים הבנקים כיום המובא כנספח בסוף דפי המקורות
חלק ו: דינים כלליים השייכים להיתר עיסקא - בחלק זה נלמד על התייחסות האחרונים להסתמכות הנרחבת כל כך הקיימת בימינו על היתר העיסקא וההשלכות הלכתיות שיש לכך. מכיוון שחלק זה מורכב מדברי האחרונים, יש לעבור עליו במהירות ולא להקדיש לו זמן רב ביחס לשאר החלקים. מאידך, כיוון שהשלכות הלכתיות רבות מצויות בחלק זה, כדאי מאוד לא לדלג עליו לחלוטין. מיקוד המקורות בחלק זה: יש לעבור על כל המקורות תחת הכותרות היתר עיסקא לכתחילה או בדיעבד, והיתר עיסקא שלא מבינים אותו שני הצדדים והיתר עיסקא כללי. במקורות תחת הכותרת היתר עיסקא בהלוואות לצורך שימושים פרטיים ולא לצורך עסקים, יש ללמוד את דברי החלקת יעקב ודברי הרב אריאל (על השואל ומשיב, הרי בשמים וקיצור שולחן ערוך ניתן לדלג)

מלוה להוצאה ניתנה - הגדרת ההלוואה

1. תלמוד בבלי מסכת קידושין דף מז עמוד א

אמר רב: המקדש במלוה - אינה מקודשת, מלוה להוצאה ניתנה.

2. רש"י מסכת קידושין דף מז עמוד א

אינה מקודשת - אפילו ישנה בעין.

להוצאה ניתנה - הלוח רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהא מצויה בכל עת שיתבענו וכיון דלהוצאה ניתנה הויה לה כי דידה ולא יהיב לה מידי.

היתר עיסקא בכולו פיקדון- היתר תרומת הדשן

3. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף סט עמוד ב

רב חמא הוה מוגר זוזי בפשיטא ביומא, כלו זוזי דרב חמא. הוא סבר: מאי שנא ממרא. - ולא היא, מרא הדרא בעינא וידיע פחתיה, זוזי לא הדרי בעינייהו ולא ידיע פחתיה

4. תוספות מסכת בבא מציעא דף סט עמוד ב

אוגר זוזא בפשיטי - מקבל היה עליו אחריות אונסין להכי ס"ד דשרי.

5. תרומת הדשן סימן שב

שאלה: ראובן בקש למסור מעותיו לשמעון שילוה אותם בריבית, ורצה לקצוץ עמו בסך מבורר ושיהיה לו ג"כ כמעט בטחון גמור בקרן שלא יהא נפסד לו כלל האיך יעשה בהיתר?

תשובה: יראה למצוא תקנה וצדדים לעשות בהיתר, אלא דמיסתפינא דשמא ע"י דקדוקי הללו ובקשות תחבולות להתיר מקח ומתן בריבית יהיה דברי תורה דומה לחוכא ואיטולא שחוק והיתול, אמנם מ"מ אומרים וצדיקים ילכו בה. בגליון בתוס' פ' הריבית גבי הא דאמרינן מעות היתומים מותר להלוות קרוב לשכר כו' וז"ל: ונראה דהיכא דכל האחריות על הנותן שרי אפילו לקצוץ דאין כאן מלוה אלא פקדון ושכר מעותיו נוטל. ובתוס' שרי להשכיר מעות לשולחני משום דמחזירים בעין. וה"ה אפילו אם השכירם להוציאם דשרי דכיון דאחריות על הנותן כשהמקבל מוציאם, וכ"כ ר"ת בתשובתו עכ"ל. והתוס' והסמ"ג מוקמי הדין דרב חמא דאוגר זוזי בפשיטי, שהיה רב חמא מקבל עליו אחריות אונסים, ואפ"ה מסיק התם דאסור משום דזוזי לא מהדרי בעינייהו, ומשום דהשכר שנותן מן המעות אינו אלא כדי להוציא, ולא בשביל שיהא נפחתים כמו כלי השכור בדמים שנפחתו ע"י המלאכה. ובמרדכי בשם א"ז מוקי הדין דמשכיר מעות לשולחני דווקא כשמניחים /כשמניחם/ השולחני לפניו ואם אבדו או נגנבו חייב באחריותו, אבל אם מוציא להרוויח בהם אסור משום ריבית, והכי הוי מעשה דרב חמא דאוגר זוזי בפשיטי ע"כ. והשתא מדברי הגליון דלעיל מבורר דכל היכא דאין הנותן חושש כלום על אחריות הקרן דשרי אפילו לקצוץ, והתוס' נמי דאוקמי הדין דרב חמא שהיה מקבל עליו אחריות אונסים ואפ"ה אסור, יש לומר וודאי דדוקא משום דלא הוי מקבל עליו רק אחריות אונסים ולא שאר אחריות כמו גניבה ואבידה, אבל אם היה רב חמא מקבל עליו אחריות גניבה ואבידה הוי שרי... ומעתה יש תקנה לעשות כל המבואר לעיל בשאלה בהיתר בדרך זה, שראובן הנותן יקבל עליו כל האחריות אפ"ה של גניבה ואבידה ויפריז על המידה לקבל עליו שאפ"ה אם יאבדו או יגנבו ויופסדו אפ"ה בפשיעה יהיה באחריותו. אך אם שמעון המקבל פושע בממון כ"כ שדומה הוא כמזיק בידים יתחייב שמעון באחריותו, וגם יקבל עליו שלא יהא נאמן אפ"ה בשבועה דאורייתא ואפ"ה ע"פ עדים אפ"ה הן ק', שלא פשע בהן פשיעה גדולה שהוא כמזיק בידים, רק אם יעידו לו הרב והש"ץ וכה"ג אנשים יושבי אהלים בעיר שיש להם ידיעה במו"מ שבעיר, המה יהיו נאמנים להעיד בראיה וידיעה גמורה. ובדרך זה יהיה בטוח בקרן שלו כשירצה לעולם, שאם אבדו יטעון ראובן שהפסידו במזיד בידים ולא יוכל שמעון לאמת דבריו רק ע"פ הרב והש"ץ, וקרוב דקרוב הוא לודאי שלא ידעו כל האחריות ושרי ליה לקצוץ כדמבואר לעיל. וכה"ג אשכחן קצת שדקדקו רבוותא למצוא היתר ע"י תנאי, ואף על גב דבוודאי אין דעת שניהם שיתקיימו התנאים ואין מתנין אותו אלא כדי ליקח הריבית בהיתר.

6. שו"ת הריב"ש סימן שח

עוד שאלת: אם מותר להלות לישראל חברו ריא"ל זהב, השוה עשרים דינרין, על אחריות ספינה ההולכת מעבר לים, ושיתן /בעל הספינה/ לו /המלוה/ בשובה בשלום כ"ד דינרין; מאי: כיון דנפיש פסידיהו, וההזקים מצוים בהם, אם מזעף הים, אם מחרום האויבים השוללים, יהיה מותר. שהרי מצינו (בב"מ ע"ג) בפרידסא, דאסר רב, ואמרינן: ומודה רב בתורי, דנפיש פסידיהו; אלמא, אעפ"י שהוא משתכר לעין כל, שקנה פירות

כרם השוים דרך משל אלף זוז בחמש מאות, כיון שהוא קרוב להפסד, והוא אפשר שימצא בו ההפסד, מותר; הכא נמי יהיה מותר. או דלמא: כיון שנתן מעות ופסק עמו תוספת קצוב, רבית גמורה תשובה: נראה ברור שאסור לישראל להלוות לישראל חברו דינר זהב, השוה כ' דינרין, על אחריות ספינה ההולכת מעבר לים, ושיתן לו בשובה בשלום כ"ד דינרין; לפי שזו הלואה, וקוצץ לתת לו דבר קצוב ברבית. ואעפ"י שהמלוה מקבל עליו אחריות המעות כל ימי המשך מהלך הספינה עד שובה, עדיין לא יצא מידי הלואה; דהא זוזי יהיב וזוזי שקיל, ולא הדרי ליה זוזי בעינייהו, ולא דמי למרא. והיינו ההיא דרב חמא, דהוה מוגר זוזי בפשיטא (שם / מסכת בבא מציעא / ס"ט:); כפי מה שפירשו התוספות, שהיה רב חמא מקבל אחריות המעות אם נאנסו קודם שהוציאם הלוה, וגם אחר שהוציאם, אם נאנסו כל נכסי הלוה, שיהיה פטור מלשלם, ואף אם יחזור ויעשיר; אפילו הכי נאסר זה בגמרא, כיון דלא דמי למרא, דלא הדרי בעינייהו, ולא ידיע פחתייהו. וכל שכן בנדון זה, שיש בהלואה זו זמן שאין המעות באחריות המלוה, אלא באחריות הלוה לגמרי, דהיינו משעת הלואה עד שעת מהלך הספינה, ומשעת שובה עד שעת פרעון. ואף על גב דהכא ההזקים מצויין, אין בכך כלום; דמי לא עסקינן בההיא דרב חמא, שנאסר אף אם המלוה סוחר ים ומוליך כל אשר לו מצרים באניות? דהא יהיב טעמא בגמ': משום דלא הדרי בעינייהו, ולא ידיע פחתייהו, ולא דמי למרא.

7. חידושי הריטב"א מסכת בבא מציעא דף סח עמוד א

מתני' אין מושיבין חנוני למחצית שכר. פירוש לתת לו עסק להתעסק בו ושיחלקו הריוח וההפסד, והטעם משום דסתם עסק פלגא מלוה ופלגא פקדון ונמצא שטורח להתעסק לו במחצה שהוא פקדון בשביל אגר נטר לי דמחצה שהיא מלוה והוי אבק ריבית, ולפיכך צריך שיתן לו שכרו כפועל בטל על מה שטורח או שיעדיף למתעסק כלום מן הריוח או שלא יטול כמותו בהפסד, אלא אי נקיט בעל העסק פלגא באגר נקיט תרי תילתי בהפסד ואי פלגא בהפסד נקיט תילתא באגר כדאיתא בגמ'. והוי יודע שאין דין זה אלא בסתם עיסקא אבל אם כל העסק קיבל המתעסק באחריותו בתורת מלוה אסור לקבל ממנו מן הריוח כלום ורבית קצוצה היא, וכן אם העסק כולו אצלו בתורת פקדון גמור אפילו יקיים לו כל ריוח שבעולם אין כאן רבית אלא מתנה הוא דיהיב ליה שאין רבית אלא במלוה, וזה ברור אבל אין להערים בדבר זה, והיכא נמי דליכא אלא שיתוף כי שניהם מתעסקים בדבר והטילו לכיס ומחלקים בשכר ובהפסד כל מעותיהם אין כאן צד רבית ולא בעי למיתן חד לחבריה שכר עמלו ואפילו הוא טורח יותר ממנו לפי שאין כאן מלוה אלא פקדון.

8. שולחן ערוך יורה דעה הלכות רבית סימן קעו סעיף א

אסור לאדם להשכיר מעותיו, שיאמר לו: אשכיר לך י' דינרין בדינר לחודש. והני מילי כששוכר להוציאם, אבל אם שכרם כדי להתלמד בהם, או ליראות, ומחזירם לו בעין, מותר. הגה: ודוקא שלא קבל עליו רק אחריות גנבה ואבדה, אבל אם קבל עליו כל אחריות, אסור (ב"י בשם בעל התרומות). ואם קיבל עליו המשכיר כל אחריות, בין דגנבה ואבדה בין אחריות דאונסין, יש מתירין אפילו משכיר לו להוציאם (ת"ה סימן ש"ב), כדלקמן סי' קע"ז. ומיהו אם לא קבל עליו רק גנבה ואבדה ולא אונסין, או אונסין ולא גנבה ואבדה, אסור להוציאן בשכרן (ב"י בשם תוס' והגהות מיימוני פ"ה וסמ"ג וריב"ש סי' ש"ה, וש"ח ות"ה שם וע"פ). מיהו לא הוי אלא כאבק רבית, אבל אם לא קבל המשכיר אחריות כלל, הוי רבית קצוצה (ריב"ש שם).

9. ביאור הגר"א יורה דעה סימן קעו ס"ק ב

ואם קבל כו' ומיהו כו'. כ"כ בתה"ד שכ' בגליון תוס' ע' א' מש"ש מעות של יתומים מותר כו' כ' וז"ל ונראה דהיכא דכל האחריות על הנותן שרי אפילו לקצוץ דאין כאן מלוה אלא פקדון ושכר מעותיו נוטל ובתוספתא שרי להשכיר מעותיו לשולחני משום דמחזירין בעין וה"ה אפילו אם השכיר להוציאן דשרי כו' ובתוס' שם ס"ט ב' ד"ה אוגר כו' כ' מקבל היה כו' ודחק שם בתה"ד דאפשר דתוס' מיירי כשקבל רק אונסין ולא גניבה ואבידה וכמה דחוקין דבריו ונשתקע הדבר ולא נאמר דודאי כ' ל"ד אונסין וכמ"ש ריב"ש משום דאילו לא היה מקבל עליו כל האחריות לא היה רב חמא טועה בכך ודאי הגליון פליג דהגליון ס"ל דאין חילוק בין משכיר להשתמש בעין או להוציאם וכפירש"י וכמ"ש תוס' בד"ה מרא בשם רש"י וקשה להו קושית תוס' מהתוספתא ות"י דבאמת אם מקבל אחריות שרי אבל תוס' חילקו בין בעין או להוציאן וכן חילקו כל הפוסקים:

10. חכמת אדם שער משפטי צדק כלל קמב סעיף ד

ואם הנותן מקבל עליו כל האחריות מכל העיסקא בין מאונסין ובין מגניבה ואבידה וביוקרא ובזולא כי אם בפשיעה גמורה ויהיה המקבל העיסקא נאמן בזה על פי עדים או בשבועה ונגד זה מתנה עמו שיתן לו ריוח דבר קצוב אפילו לא ירויה כלום יש מתירין בזה כיון שמתחילה נותן בעיסקא ועיין בש"ך ס"ק י"ט וכו'.

חיוב לקיחת שכר טירחה על חלק הפיקדון בעיסקא

11. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף סח עמוד א

משנה. אין מושיבין חנוני למחצית שכר, ולא יתן מעות ליקח בהן פירות למחצית שכר, אלא אם כן נותן לו שכרו כפועל.

12. רש"י מסכת בבא מציעא דף סח עמוד א

אין מושיבין חנוני למחצית שכר - לא יאמר בעל הבית לחנוני: הרי פירות נמכרים בשוק ארבע סאים בסלע, ואתה מוכרן בחנות פרוטה פרוטה, ומשתכר סאה, הילך פירות, ושב ומכור תמיד, והריוח נחלוק, וטעמא דמילתא, משום דאמרינן לקמן /בבא מציעא/ (קד, ב) הך עיסקא - פלגא מלוה ופלגא פקדון, סתם המקבל פרגמטיא למחצית שכר - מקבל עליו אחריות חצי הקרן באונסין וזולא, הלכך, ההיא פלגא, כיון דמיחייב באונסין - מלוה הוא אצלו, שהרי שומא היא אצלו במעות כשער השוק, ודינו ליטול חצי שכר, נמצא מתעסק בחציו של בעל הבית, שהוא פקדון אצלו בשכר המתנת מעות המלוה, לפיכך אסור.

13. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף סח עמוד ב- דף סט עמוד א

בני רב עיליש נפק עלייהו ההוא שטרא דהוה כתיב ביה פלגא באגר, פלגא בהפסד. אמר רבא: רב עיליש גברא רבה הוא, ואיסורא לאינשי לא הוי ספי. מה נפשך, אי פלגא באגר - תרי תילתי בהפסד, אי פלגא בהפסד - תרי תילתי באגר.

14. רש"י מסכת בבא מציעא דף סח עמוד ב

אי פלגא - יקבל הנותן באגרא - יקבל עליו אחריות ההפסד יותר ממחצית - כגון תרי תילתי, דהשתא ליכא רבית - דהשתא ליכא אלא תילתא מלוה, דלא קיבל עליה רב עיליש אלא תילתא באחריותו, וקשקיל פלגא באגרא, והוה מאי דשקיל באגרא טפי מתילתא, שכר עמלו לטרוח, שהוא עוסק בשני שלישי פקדון.

היתר עיסקא שכולו פיקדון ואח"כ כולו מלווה- תקנת מהר"ם

15. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף סח עמוד א

אמר רב חמא: טרשא דידי ודאי שרי. מאי טעמא - ניחא להו דליקו ברשותי, דכל היכא דקא אזלי - שבקי להו מכסא ונקוט להו שוקא.

16. רא"ש מסכת בבא מציעא פרק ה סימן כב

אלא אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי. מ"ט. דניחא להו דליקו ברשותי. דכל היכא דאזלי שבקי להו מיכסא ונקטי להו שוקא. פרש"י שהיה מוכר במקום הזול כבמקום היוקר ואחריות הדרך בהליכה עליו. ושם היו מוכרין לצורך רב חמא. וקונין לעצמן סחורה באותן המעות והריוח שלהן ואחריות החזרה עליהן. וכ"ת כיון דאחריות הדרך על רב חמא מה הוא צריך לטעם זה דניחא להו דליקו ברשותיה. הא תניא לקמן המוליד חבילה ממקום למקום ומצאו חבירו ואמר לו תנה לי ואני אעלה לך כדרך שמעלין לך במקום פלוני. ברשות מוכר מותר ברשות לוקח אסור וי"ל דהתם מיירי במעלה לו שכר עמלו ומזונו כי היכי דלא ליהוי רבית מוקדמת. אבל הכא רב חמא לא הוה יהיב להו מידי הלכך אצטריך לטעמא דניחא להו. והלכתא כרב חמא

17. שולחן ערוך יורה דעה הלכות רבית סימן קסז סעיף א

מלוה אדם לחבירו מנה, על תנאי שיתעסק בו לריוח המלוה עד שיהא שני מנים, ויהיו באחריות המלוה עד אותו זמן, ולכשיהיו שני מנים יחזרו

שני המנים למלוה ומשם ואילך יהיה כל הריוח ללוה, ובלבד שיתן שכר עמלו עד שיהיו שני מנים. ואם התנה עמו מתחלה, אפילו בכל שהוא שהתנה לתת לו בשכר עמלו, סגי. הגה: והוא הדין איפכא, שמלוה לו תחלה לצורך הלוה ואחר כך יעסוק בו לצורך המלוה, ונותן לו (בית יוסף).

18. ביאור הגר"א יורה דעה סימן קסז ס"ק א

מלוה כו'. ולא דמי להא דרב חמא (ס"ט ב') דמוגיר זווי וקיבל כל האחריות דשם היה כל העסק בשביל המקבל וקצץ לנותן דבר ידוע וכמש"ל בסי' קע"ז ס"ו אבל כאן הוא כל העסק בשביל הנותן והוי כשלוחו ומ"מ צריך שיהא האחריות על הנותן כיון שעושה בשביל טובתו שיהיה אח"כ מלוה בידו והריוח שלו אלא כיון שנותן לו שכר עמלו ומזונו מותר לעסוק בפקדונו אף על גב שיהיה אח"כ מלוה בידו וכמו שהיא דרב חמא וכמ"ש בעיסקא דמותר לעסוק בחלק פקדון אף על גב שעושה בשביל חלק מלוה כיון שנותן לו שכר עמלו... ועוד נ"ל דאינו מותר אלא בנותן לו בעיסקא אבל בהלוואה אסור וגדולה מזו בסי' קע"ז ס"ד האומר כו' דאע"ג דמותר מן הדין וכמש"ש בסי"ח המוכר כו' מ"מ אסור בהלוואה כמש"ש הרשב"א דבדרך הלוואה אסור ע"ש ועוד כתב הטור שם סל"ד הנותן עיסקא לחבירו כו' לא יכתוב עליו שט"ח דהוי מלוה כו'.

19. ספר נחלת שבעה שטרות סימן מ-היתר עיסקא של מהר"ם

שטר עסקא שתיקן הגאון מהר"ר מענדיל ר' אביגדורש אב בית דין ור"מ דק"ק קראקא בהיתר הריוח כאשר נמצא בתיקוני שטרות דפוס דק"ק קראקא.

אנחנו חתומים מטה מודים שקבלנו מזומנים מיד פלוני בר פלוני בעסקא לטובתו ואחריותו, וכל עסק טוב וסחורה טובה שיזדמן לידינו בהם יהיו מעותיו קודמין למעותינו. וככה נתנהג תמיד עד שיעלה ריוח מהן סך פלוני. ובלבד שלא נעשה חובות מדמי עסקא הנ"ל. ואם לפעמים נצטרך ליקח לצרכינו מדמי העסקא, לא נהיה נקראים שולחין יד בפקדון. ומיד שיעלה ריוח כנ"ל, אזי מאותו שעה והלאה יהיה כל המעות קרן וריוח בידינו הלוואה גמורה עד זמן פלוני... ואין אנחנו נאמנים לומר שהיה איזה הפסד ואחריות במעותיו של בעל השטר אם לא בעדים כשרים. ואם יעידו עדים כשרים שהיה הפסד במעותיו של בעל השטר הנזכר לעיל, אין אנו נאמנים לומר שהיה זה טרם או קודם שעלה ריוח הנ"ל אם לא בשבועה חמורה כמו שיחמיר עלינו בעל השטר ובאי כוחו. וכן אין אנו נאמנים לומר שלא הרוחנו כלל במעותיו של בעל השטר, או לומר שלא עלה ריוח כנ"ל, ושעסקנו בעיסקא באמונה, אם לא בשבועה חמורה כנ"ל.

היתר עיסקא חציו הלוואה וחציו פיקדון - הנהוג כיום

20. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קד עמוד ב

אמרי נהרדעי: האי עיסקא, פלגא מלוה ופלגא פקדון. עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה, וניחא ליה למלוה. השתא דאמרינן פלגא מלוה, אי בעי למשתי ביה שכרא - שפיר דמי. רבא אמר: להכי קרו ליה עיסקא, דאמר ליה: כי יהבינא לך - לאיעסוקי ביה, ולא למשתי ביה שכרא. אמר רב אידי בר אבין: ואם מת - נעשה מטלטלין אצל בניו. רבא אמר: להכי קרו ליה עיסקא, דאם מת - לא יעשה מטלטלין אצל בניו.

21. שולחן ערוך יורה דעה הלכות רבית סימן קעז סעיף ל

הנותן מעות לחבירו להתעסק, אף על פי שהחצי יש לו דין מלוה אינו יכול להוציא החצי לצרכו ולהתעסק בחציו לבד לצורך חבירו, וכן אינו יכול לומר: אתעסק בחצי שלי ואניח החצי של פקדון בבית דין.

22. תחומין יד - נתן דרייפוס - דיני ריבית בראי הכלכלה המודרנית

השיקולים של המתעסק ב"עסקא" מסוג "היתר": ב"היתר עסקא" ניתנת בידי המתעסק הברירה לשלם לבעל הכסף, בלי הוכחות, סכום קבוע, מוסכם מראש, במקום לתת לו את חלקו ברווחים על פי תנאי העסקא, ולהשבע לו על תוצאות העסקא. בחירתו של המתעסק תלויה בתוצאות העסקא, ויש להבחין בין שלשה מצבים:
א. הרווחים בפועל של העסקא גבוהים מסכום ההתפשרות: המתעסק יבחר לשלם לבעל המעות את סכום ההתפשרות המוסכם בלי שבועה, וישליש לכיסו את ההפרש בינו ובין הרווח האמיתי.

ב. הרווח בפועל נמוך במעט מסכום ההתפשרות: המתעסק יבחר לשלם את סכום ההתפשרות, למרות שלשם כך הוא צריך להשלים מכיסו את הפרש בין הרווח לסכום ההתפשרות. אך כל עוד הפרש זה קטן, כדאי לו הדבר, כי הוא חוסך כך מעצמו את חובת ההוכחה על ידי שבועה. מאחר ושבועה היא אקט עדין ולא אהוד מבחינה הלכתית ("כי לא ינקה..."), שוה לאדם להוציא כסף על מנת להפטר משבועה.

ג. אם הרווח בפועל נמוך בהרבה מסכום ההתפשרות, וקל וחומר אם יש הפסד: יוותר המתעסק על האופציה לשלם דמי ההתפשרות, ויקיים תנאי העסקא המקוריים - חלוקת רווחים/הפסדים, ושבועה לאימות התוצאות העסקיות...

מחברי "היתרי עסקא" טרחו עוד להבטיח, שכדאי למתעסק לשלם את דמי ההתפשרות, כך שבעל הכסף אכן יקבל את התמורה הצפויה על השקעתו. לשם כך שיכללו את הנוסח של שטרי "היתר עסקא", בשני כוונים:

א. המתעסק משתף את נותן העסקא בכל עסקיו הרווחיים בהווה ובעתיד... תוספת זו מביאה לכך, שהמתעסק יבחר לשלם את דמי ההתפשרות בתנאי שיש לו עסק אחד לפחות מבין עסקיו, שרווחיו (דהיינו: מחצית הרווחים) גבוהים מסכום ההתפשרות. כי לחלופין הוא צריך לשתף את בעל הכסף דוקא בעסק רווחי זה, ואף אם יהיה לו עסק כזה רק בעתיד במשך תקופת העסקא.

ב. הכבידו על המתעסק לגבי דרכי הוכחת התוצאות העסקיות. גם תוספת זו מגבירה את הסכוי, שהמתעסק ישלם את דמי ההתפשרות, על מנת לחסוך מעצמו את הצורך להוכיח לבעל הכסף את תוצאות העסקא. במסגרת זו יש שדרשו, שהוכחת הפסדים תהיה דווקא על ידי עדים במקום שבועה; ויש שדרשו אף עדים מסויימים. מאידך, יש שהקפידו שעדים אלה לא יגורו בריחוק מקום, ויבינו קצת בעסקים. לגבי השבועה, שבאה להוכיח את גובה הרווחים, יש שהכבידו על ביצוע שבועה זו על ידי דרישה, שיישבע דוקא בבית הכנסת בין "אשרי" ו"בא לציון".

התוספות האלה הגדילו את הסבירות לתשלום דמי ההתפשרות, אך לא ביטלו באופן פורמאלי את אופצית המתעסק, לקיים את תנאי העסקא המקורית, ובכך נשמר הקו הדק המבדיל בין עסקא מותרת ובין ריבית אסורה; מכל מקום הם רוקנו למעשה את האופציה כמעט מכל תוכן ממשי.

23. שו"ת מנחת שלמה חלק א סימן כז

בענין היתר עיסקא.

בענין רבית שסומכין על "היתר עיסקא" היינו שאם אחד מלוה לחברו אלפיים שקל הרי הוא מתנה עמו שאלף יהי' מלוה ולא יקבל עבור זה שום שכר וכל השכר הוא יקבל רק עבור האלף שהם פקדון שבהם הוא שותף לריוח ולהפסד, ורק עושה עמו תנאי שאם יתן לו כך וכך אחוזים לשנה הרי הוא פוטר אותו מלהשבע ואף אם הרויח יותר הרי זה שלו. ונהוג לפי"ז שאם שער הרבית הוא עשרים אחוז הרי הם עושים ביניהם הסכם שעבור חלק הפקדון יתן לו ארבעים אחוז שהוא עשרים אחוז מסכום הכולל. ואם גם הוסכם ביניהם שיהי' צמוד למטבע זר או ליוקר החיים היינו שעבור האלף של הפקדון ישלם לו את הפרש כאילו היה הפקדון סכום של אלפיים ולא אלף.

גם ידוע דיש שמחמירים ונהגים לא לעשות פלגא מלוה אלא עושים הכל בתור פקדון, ואז הוא מקבל רק עשרים אחוז, שהרי הכל יודעים דאין שום הבדל אם עושים כאופן האחרון או כאופן הראשון, כיון דמסת' לא ישבע בנקיטת חפץ שהפסיד. [גם יש שהמקבל אומר לנותן שיוכל לעשות איך שהוא רוצה ואם יעשו אז כולו פקדון לא ידרוש הנותן רק עשרים אחוז וגם הצמדה רגילה ולא כפולה] וכל זה הוא מפני שאם לא יסכים לקבל את הפקדון על תנאי של ארבעים אחוז לא יתן לו המלוה את האלף שהם הלואה. ודבר זה פשוט וידוע לכל אדם.

וכיון שכן צ"ע דלכאורה הו"ל ממש כרבית קצוצה, וכקוצץ עם הלוה שהוא מלוה לו אלף שקל על תנאי שיוסיף לו עוד עשרים אחוז עבור האלף של פקדון, בו בזמן ששומתו ידוע לכל אדם שהמקבל אלף שקל בלבד על דרך של פקדון אינו נותן עבורו אלא עשרים אחוז בלבד, ורק מפני האלף שהלוה אותו בחנם הוא מסכים להוסיף עוד עשרים אחוז יותר מהמחיר וגם האלף יהי' צמוד כאילו הי' ב' אלפים. ואף שההית' של פלגא מלוה ופלגא פקדון מפורש הוא בש"ס, נראה דמיירי באופן שיש לתלות דניהא לו למקבל להתעסק אפי' בחנם בחלק הפקדון מפני שע"י זה הוא יכול להגדיל את העסק ולהרויח יותר בחלק של ההלואה, משא"כ בזמננו מובן לכל אדם דלא שייך כלל האי טעמא כיון דכו"ע ידעי שגם על דרך עיסקא של פקדון גרידא יכולים לקבל אלף שקל במחיר של עשרים אחוז ולא ארבעים. ואף שאין אני מפקפק כלל על "היתר עיסקא" שידוע ומקובל להיתר אבל מ"מ מצוה ליישב.

דינים כלליים השייכים להיתר עיסקא

היתר עיסקא לכתחילה או בדיעבד

24. סמ"ע בקונטרס הריבית, דרך ארוכה אות כב

ואף על פי שכל אלה הדברים [תקנת "היתר עסקא"] תמוהים ונראים כהערמה, מכל מקום לצורך שעה אין לאוסרם, כדי ליתן מחיה לבני ברית.

25. ברית יהודה (הרב בלוי בעל ספר פתחי חושן מגדולי דייני העדה החרדית בדור הקודם) פרק מ הערה א
ולא מצאתי בדברי הפוסקים האחרונים מי שיפקפק ב"היתר עסקא" ... ומכל מקום הירא וחרד לדבר ה', ונמנע מלהלוות, כי אם בדרך עסקא ממש, אין בזה משום חומרא יתירה (אבל בדרך עסקא ממש... דהיינו קבלת מחצית שכר והפסד, אין מקום להחמיר)... והרוצה לסמוך על דברי המקילין, יבוא ויסמוך; והרוצה להחמיר על עצמו, תבוא עליו ברכה.

היתר עסקא שלא מבינים אותו שני הצדדים והיתר עסקא כללי

26. של"ה מסכת חולין פרק נר מצוה

נו. ריבית. כמה לאוין ואזהרות על זה על המלוה ועל הלוה, ואף הערב והעדים עוברים (בבא מציעא עה ב). ובסמ"ג (הל' רבית מ"ל"ת קצא - ג) הוסיף דאף הסופר עובר (כחכמים שם). וגם המלוה בריבית חיה לא יחיה בתחיית המתים (שמות רבה פ"א ס"ו). ומי הוא זה שיאבד כל הנזכר לעיל עבור כסף הנמאס. ורבים בחשיכה יתהלכו שעושין שטרי עסקא, כלומר היתר, ואינן עושין כפי הדין. גם הלוה לפעמים אינו מבין וההיתר אינו אלא חוכא ואטלולא, ואיך יעלה על לבם להטעות עין עליון יתברך. על כן אנכי מצוך, כאשר ראית ממני כן תעשה, להבין ולהסביר ללוה באם הוא עם הארץ

27. ברית יהודה פרק מ הערה יד

ונראה לעניות דעתי שאף אם נאמר שאין הידיעה (בהבנת מהותו של היתר עסקא) מעכבת, היינו דווקא בסתם אבל מה שמצוי לפעמים שהלוה או המלוה רוצה לעשות היתר עסקא וכאשר שואלו השני מהו עניין היתר עסקא מדחה אותו ואומר לו שאינו מחייב כלום רק כדי לעשות היתר עסקא נראה שלכו"ע איסור גמור הוא.

28. ברית יהודה פרק מ סעיפים ז- יא

צריך שידעו המלוה והלוה ענין היתר עסקא מהו יש להימנע מלהשתמש במונחים כגון הלוואה או ריבית לכתחילה צריך לעשות היתר עסקא בכתב ולפרט בו תנאי העסקא ואופן תשלום שכר העמלה. ולכתחילה ראוי גם לעשות קניין ולכתוב בשטר שנעשה בב"ד חשוב. אבל בדיעבד די כשהתנו על כל זה בעל פה. והסכמת האחרונים שדי כשאומר בשעת נתינת המעות שנתן לו על צד היתר עסקא כתקנת מהר"ם ז"ל יש מהאחרונים שהקלו בעניין זה ותקנו שטרי עסקא כללים והיינו שמתחייב המלוה או הלוה שכל הלוואותיו ועסקיו יהיו על צד היתר עסקא ודעת רוב האחרונים שאין היתר עסקא כללי מועיל אלא אם כן שני הצדדים עשו היתר עסקא כזה ואז מועיל אע"פ שלא עשו היתר עסקא בנפרד לעסקא זו נהגו לסמוך בבנקים על היתר עסקא כללי והיינו שהנהלת הבנק מתחייבת שכל עסקי הבנק בין כמלוה ובין כלוה יהיו על צד היתר עסקא וצריך שיהיה ההיתר עסקא גלוי ומפורסם לכל

היתר עסקא בהלוואות לצורך שימושים פרטיים ולא לצורך עסקים

29. שו"ת שואל ומשיב מהדורה קמא חלק ג סימן קס

נשאלתי ממלמד אחד שאין לו שום מסחר רק מה שמקבל שכירות המלמדות ועתה צריך להשיא בנו ואין לו להשיא וצריך ללות מעות על רווחים ושאל אם מותר לו להלוות על צד היתר עסקא כיון דעיקר עסקא הוא פלגא מלוה ופלגא פקדון והריווח הוא לאמצע או כפי מה שיתפשרו ביניהם והרי הוא אין לו שום מסחר ורק שלוקח המעות ומשיא בנו ואח"כ יקח שכירות המלמדות וישלם לו מעט מעט עם רווחים וא"כ אין לו שום היתר... וע"כ נראה לפע"ד דענין היתר עסקא הוא כל מה שירוויח ואף אם אינו בעסק זה מ"מ אי לאו שהי' לו עסק זה הי' מוכרח ליקח מעות אחר לעשות עסק זה ואז לא הי' לו מעות על העסק האחר ולפ"ז המלמד שפרנסתו מהמלמדות ואם לא הי' לו מה לאכול לא יוכל לעבוד עבודת המלמדות ולא ירויח פרנסתו וא"כ שפיר נקרא היתר עסקא דכל מה שאדם עושה להרוויח פרנסתו מקרי ריווח וא"כ אותו מעות הי' לו עזר שיוכל להרויח פרנסתו ושפיר נקרא עסקא ותדע דא"כ גם פועל וכדומה שאין עוסק במסחר רק מה שהוא בבית אחד מקבל שכירתו ג"כ לא הי' רשאי להלוות לתת שכר דירה או בעסק פרנסה ולעשות לו בגד וכדומה וע"כ דכל זה הוא לצורך פרנסתו וה"ה בזה כנלפע"ד וכאן עדיף שפי דאם משיא בנו לא יצטרך לתת מזונות לבנו ומותר מזונותיו וכל הצטרפות שהי' צריך בשביל בנו כנלפע"ד ברור והנח להם לישראל וכו'.

30. שו"ת הרי בשמים חלק ב סימן קמג

ובפרט במה שראיתי לקצת אחרונים שרוצים לומר דאפי' לא הי' להלוה שום עסק והוציא המעות למזונותיו דכיון דע"י שהיו לו מעות מזומנים הו' מוזלי המזונות גב' זה גופ' חשיב ריוח... ואני שמעתי ולא אבין דאיך יקרא לזה עיסקא אם הלוה מוציא מעות לצרכי מזונותיו או לנישואי בנו וכדומה והרי א' בב"מ ק"ד: להכי קרו לי' עיסקא דא"ל כי יהיבנא לך לאיעסוקי בי' ולא למשתי בי' שיכרא עפירש"י ותוס' שם ומשמע דגם חלק המלוה צריך להיות בעינא תמיד בסחורה... וגם נראה דאין ליתן עליו שם ריוח היכי שהמעות גופ' אינו נושא פירות רק שגרם לו רווח ביתא דכי היכי דקיי"ל המבטל כיסו ש"ח פטור משום דמניעת הריוח שהוא גרם היזק לא מיקרי פסידא עתוס' מ"ק ד"י: ד"ה ובדבר ה"ה גרם ריוח לא מיקרי ריוח... אבל בנותן בעיסקא סתם לאדם פרטי שאינו ברור להמלוה שהלוה לא יעשה בהמעות סחורה כי מקבל הלוה המעות אח"כ לצורכי ביתו וכדומה אף שהמעות הללו גרמו לו רווח ביתא בכ"ז אין זה בכלל היתר עיסקא דהמלוה כי יהיב זוזי לעיסקא אדעתא דרווחא הבא מגוף המעות יהיב ולא על גרם ריוח ולהכי כי נתן לו הלוה רווחים י"ב משום איסור ריבית ולפענ"ד היכי שהלוה הוציא המעות לצורכו אפי' הי' המלוה יודע שהמלוה יעשה כן אין זה סברא לומר דכיון דהוי ריוח פרנסתו שהריוח במה דקא אוזלי גב' משום שהי"ל מעות מזומנים יהי' נקרא זה עסק ויהי' שרי ליתן רווחא

31. קיצור שולחן ערוך סימן סו סעיף י

שטר עיסקא לא מהני להתיר, אלא אם האמת כן הוא שהוא נוטל את המעות לעשות בו איזה עסק, אבל אם אינו נוטל את המעות לצורך עסק, אלא לפרוע איזה חוב וכדומה, אז לא מהני שטר עיסקא כיון שהוא שקר.

32. שו"ת חלקת יעקב יורה דעה סימן עד

בירור דין שנהגו ללוות ברבית עצהית"ע גם אנשים שאינם עוסקים בשום מסחר, רק הם פקידים או מלמדים וכיו"ב, וכשהם צריכין מעות לאיזה צורך, להשיא בניהם או לשלם חוב ולקנות חפצים וכיו"ב, לווי' מעות עצהית"ע ומשלמים בכל חודש מהשכר שלוקחים בעד עבודתם, כיון שעיקר הית"ע שנותן לו ריוח ממה שהרוויח במעותיו כפי מה שיתפשרו, ובאם לא ירויח כלום פטור וכמבואר בשו"ע, עי' חו"מ סי' פ"א ס"ל, ואנשים האלו אינם עוסקים במסחר כלל... ועי' מהרש"ם חלק ב' רט"ז הנ"ל שמצא בכתבי הגה"צ אבד"ק בוטאשאש דבהלואה על צד היתר עיסקא אפי' לא הרויח אין בהרבית אלא א"ר שהרי הקציצה הי' בהיתר, ואם כן במילי דרבנן וגם לפעמים חיוו של אדם תלוין בזה, שכמעט אי אפשר שלא ללות לעצמו מעות על היתר עיסקא, בכגון דא שומעין להקל - והנלפע"ד כתבתי בכדי להמליץ טוב על ישראל.

33. הרב יעקב אריאל-מתוך תשובה מאתר האינטרנט ישיבה

משיכת יתר יש בה איסור ריבית. היא מותרת רק למטרות כלכליות הנושאות רווחים ולא לכיסוי הוצאות משפחתיות.

נספח: נוסח היתר עיסקא כללי הנהוג בבנקים בימינו עם תוספות הסבר קצרות

על פי החלטת הנהלת בנק לאומי לישראל בע"מ והנהגות של חברות-הבת שלו וכבאי כוח בעלי המניות של הבנק, אנו הח"מ מודים ומתחייבים בזה בשם הבנק, שכל עניני הכספים שיש בהם איסור ריבית, הן דאורייתא הן דרבנן והן אבק ריבית, אשר יעסוק בהם הבנק וחברות הבת שלו בכל סניפיו ונציגותיו בארץ ובחו"ל, בין מה שיתן לאחרים ובין מה שיקבל מאחרים, בין שהם חברים ובין שאינם חברים, בין בכסף ובין בשוה כסף, בכל סוגי אשראי ופקדונות, כולל חיובים התחייבויות וערבויות תווך ונאמנויות, אף אם מוזכר בהם לשון הלוואה או ריבית או ריבית דריבית או הצמדה מכל סוג שהוא יהיו בידי המקבל או החייב בתורת עיסקא כתיקון חז"ל (בעבר היה כתוב כתיקון מוהר"ם שתיקן היתר עיסקא המקורי אך כיום כיוון שההיתר השתנה שינוי הנוסח לכתיקון חז"ל). ברווחים יתחלקו הנותן והמקבל בחלקים שווים. בהפסדים ישא המקבל בשליש והנותן בשני שלישי. (ע"פ המובא לעיל מקורות 13-14 כתחליף לתשלום שכר טרחה) אם יעסוק הבנק בעסקים שאין בתנאי היתר זה כדי לבטל מהם איסור ריבית, יהיו תנאי ההתעסקות בעסקים אלו, בתורת פקדון בלבד בידי המקבל (כתיקון היתר העיסקא המקורי של תרומת הדשן), ועל המקבל תהיה רק אחריות פשיעה גניבה ואבידה, אף אם יהיה כתוב בהם לשון הלוואה או ריבית... באם לא יוכיח המקבל כי היו לו הפסדים בתוך המועדים האמורים לעיל, תחשב שתיקתו כהודאה שהיו לו רווחים בעיסקא זו או בעסקים אחרים וכהסכמה לתשלום דמי ההתפשרות. (דמי ההתפשרות הינם אותם אחוזי ריבית ומטרת היתר העיסקא הינו לגרום בכל מצב כמעט לשני הצדדים להימנע ממצב של עיסקא כנ"ל ולהגיע לדמי התפשרות אלו שהם למעשה נקראים ריבית ולכן מקשים בהיתרי העיסקא על הצדדים לטעון טענות אלו ואחרות



שיעידו על כך שהיו רווחים או הפסדים וממילא לא יוכלו לגבות את הריבית- דמי ההתפשרות) דמי ההתפשרות שיתן המקבל לנותן עבור חלקו בריוח, יהיו בהתאם לנהוג בבנק, כולל הפרשי הצמדה לסוגיהם הטבות ומענקים, או כפי שיוסכם בין הנותן והמקבל. אם יסכים המקבל לשלם את דמי ההתפשרות כנ"ל, יהיה המקבל פטור מחובת ההוכחה, ומותר הרווח יהיה לו לבדו... בפירוש הותנה שאם מאיזו סיבה שהיא לא ידע המקבל או הנותן ענין היתר עיסקא זה, או שלא ידע בכלל מהו עיסקא, יהיו נוהגים בו דיני עיסקא כנ"ל ויחולו עליו כל הזכויות והחובות שיש למקבל או לנותן בעיסקא, כפי תנאי היתר עיסקא זה, היות וע"פ החלטה זו לא יעסוק הבנק בשום עניני כספים שיש בהם איסור ריבית, וכל מתעסק עם הבנק על פי תקנותיו הוא מתעסק.

מקורות נוספים להרחבה

- תורת ריבית פרק טז- בפרק זה מפרט המחבר את כל דיני היתר העיסקא
- תחומין ח הרב שלמה דייכובסקי – היתר עיסקא במניות הבנקים- בתשובה זו מובאת היתחסות למצב בו רצה המלווה (אשר הפקיד את כספו בבנק מסוים) לממש את זכותו המפורטת בהיתר העיסקא (כמפורט לעיל) שהבנק יקח חלק בהפסדיו כתוצאה ממפולת מניות בבורסה וממילא לא להסתמך על "דמי ההתפשרות" שהם למעשה הריבית, ובכך להוות תקדים לכל שטרי היתרי העיסקא הנהוגים כיום, שהריבית (דמי ההתפשרות) הניתנת בעקבם מוטלת בספק כתוצאה מיכולת ריאלית של המלווה לחייב את הבנק לקחת חלק בהפסדיו.